



# EuGH billigt vergaberechtsfreie Übertragung kommunaler Aufgaben auf öffentliche Einrichtungen

Wie in unserem **Newsletter vom 07.11.2016** bereits angekündigt, hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) mit Urteil vom 21.12.2016 entschieden, unter welchen Voraussetzungen die Übertragung öffentlicher Aufgaben durch Kommunen auf eine neu gegründete öffentliche Einrichtung keinen ausschreibungspflichtigen öffentlichen Auftrag im Sinne des Vergaberechts darstellt.

## Sachverhalt

Im konkreten Fall (Rs. C-51/15) ging es um einen Zweckverband, den die Region Hannover mit der Landeshauptstadt Hannover ohne vorherige Durchführung einer Ausschreibung gegründet hatte und der bislang den beiden Gebietskörperschaften obliegende Aufgaben der Abfallsorgung und der Straßenreinigung in eigener Zuständigkeit wahrnehmen sollte. Hiergegen klagte die Remondis GmbH & Co. KG wegen eines angeblichen Verstoßes gegen das Vergaberecht. Da der Verzicht auf ein Ausschreibungsverfahren u.U. gegen Grundsätze des EU-Rechts verstoßen könnte, legte das OLG Celle diese Frage dem EuGH zur Klärung vor.

## Begründung

Nach nunmehriger klarstellender Aufassung des EuGH handelt es sich bei der Gründung eines Zweckverbands – als juristische Person des öffentlichen Rechts – durch zwei Gebietskörperschaften, die der neuen öffentlichen Einrichtung Befugnisse zuweisen, welche bisher ihnen oblagen, unter bestimmten Voraussetzungen nicht um einen ausschreibungspflichtigen öffentlichen Auftrag.

Eine ausschreibungsfreie Kompetenzübertragung liege danach vor, wenn nicht nur die mit der übertragenen Kompetenz verbundenen Zuständigkeiten, u.a. die Verpflichtung, den mit dieser Kompetenz verbundenen Aufgaben nachzukommen, sondern auch die damit einhergehenden Befugnisse auf die neue Einrichtung übergingen. Die öffentliche Stelle müsse also befugt sein, die Erfüllung der sich aus der Kompetenz ergebenden Aufgaben zu organisieren und den diese Aufgaben betreffenden rechtlichen Rahmen zu schaffen.

Weiter müsse die öffentliche Stelle über eine finanzielle Unabhängigkeit verfügen, welche die Finanzierung der übertragenen Aufgaben sicherstelle. Dies sei nicht der Fall, wenn die ursprünglich zuständige Stelle die Hauptverantwortung für die Aufgaben behalte, sich die finanzielle Kontrolle über diese vorbehalte oder konkreten Entscheidungen der öffentlichen Stelle vorab zustimmen müsse.

Ein gewisses Überwachungsrecht für die übertragenen Aufgaben könne die bislang zuständige Stelle gleichwohl behalten. Dies schließe jedoch grds. jede Einmischung in konkrete Modalitäten der Durchführung der Aufgaben, die unter die übertragene Kompetenz fallen, aus. Ein zulässiger Einfluss könne z.B. über eine aus Vertretern der zuvor zuständigen Gebietskörperschaften bestehende Verbandsversammlung ausgeübt werden.

Der EuGH hebt hervor, dass es nun Sache des vorliegenden Gerichts sei, die Erfüllung dieser Voraussetzungen im konkreten Fall zu prüfen.

**Fazit:** Der EuGH bestätigt das grundsätzliche Recht der Kommunen, Angelegenheiten der internen Organisation unter engen Voraussetzungen vergaberechtsfrei zu gestalten. Für Kommunen heißt es nun, die Ausgliederung öffentlicher Aufgaben äußerst sorgfältig vorzubereiten, um die sich aus der jüngsten Entscheidung ergebenden Freiheiten rechtssicher nutzen zu können. Daneben bleiben allerdings weitere Punkte ungeklärt. So geht der EuGH explizit nur auf die Übertragung von Kompetenzen auf „öffentliche Stellen“ ein. Damit bleibt offen, ob die Gründung juristischer Personen des Privatrechts, z.B. in Form der GmbH, unter den o.g. Voraussetzungen ebenfalls ausschreibungsfrei möglich ist. Weiterhin könnte die ausschreibungsfreie Beauftragung einer öffentlichen Einrichtung mit (neuen) Aufgaben, ohne dass es hierbei zu einer vollständigen Übertragung kommt, die ebenfalls ausschreibungsfreie sog. „Inhouse-Vergabe“ versperren. Diese erfordert nämlich eine Kontrolle des Auftraggebers wie die über eine eigene Dienststelle, was u.U. mit der vom EuGH für die Vergaberechtsfreiheit der Gründung geforderten Autonomie nicht zu vereinbaren ist.

## Unsere Ansprechpartner bei Fragen:



**Dr. Alexander Glock,**  
**LL.M. (Madison)**  
Rechtsanwalt  
alexander.glock@  
srs-schuellermann.de  
(06103) 605-617



**Stefan Weiß**  
Rechtsanwalt  
stefan.weiss@  
srs-schuellermann.de  
(06103) 605-622